# Der Sicherungsnießbrauch.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg
vorgelegt von

Hellmuth Haberkorn
Gerichtsreferendar in Halle a. S.

Referent: Professor Dr. Raape.

## Auszug

Halle a. d. S. 1924
Buchdruckerei der Hallischen Nachrichten, Halle a. d. S.

# Auszug.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

## A. Allgemeiner Teil.

Die Entwicklung des Großberliner Bauverkehrs machte seit 1900 den Schutz der Hypothekengläubiger gegen Mietzinsabtretungen des Eigentümers nötig, dem es die Fassung der §§ 1123 Abs. 2, 1124 erleichterte, die grundsätzliche Haftung der Mietzinsen für die Hypothek in praxi hinfällig zu machen. Die Aenderung durch das Ges. v. 8. 6. 1915 war nicht durchgreifend genug. Die Bestellung eines Nießbrauchs — Sicherungsnießbrauchs — für den Gläubiger erwies sich als notwendiges und geeignetes Ausschlußmittel für die dem Eigentümer (auch nach dem Ges. v. 1915) verbliebene Verfügungsfreiheit.

Der Nießbrauch ergreift unmittelbar die Mietzinsforderungen und tritt, insoweit, als die Verfügungsfreiheit des Eigentümers und Pfändungsmöglichkeit seiner Gläubiger reicht, ergänzend und verstärkend neben die Hypothek (hypothekarischer Sicherungsnießbrauch). Frühzeitig wurde auf den Nießbrauch mehr Wert gelegt, als auf die hypothekarische Sicherung. Daher dient der Sicherungsnießbrauch auch zur Sicherung gewöhnlicher Darlehnsforderungen (nichthypothekarischer Sicherungsnießbrauch). — Der S. N. schützt nicht nur den Gläubiger am wirksamsten, er ist auch dem Schuldner bequem; er tritt nicht notwendig nach außen in Erscheinung und ist beliebt als nicht zu teurer Zwangsverwaltungsersatz. — Der S. N. hat Fremdnutzcharakter, d. h. durch den Nutzungserwerb soll der Reinertrag nicht notwendig dauernd in das Vermögen des Nießbrauchers fließen. — Er ist wirklicher Nießbrauch, bestellt wegen einer Forderung, diese zu sichern (reiner, eigentlicher S. N.) oder zu tilgen (uneigentlicher, antichretischer S. N.).

Eine Anpassung des Nießbrauchs an den Sicherungszweck kann durch Bedingtheit des dinglichen Geschäfts (z. B. Tilgung der Forderung als auflösende Bedingung) erfolgen und insoweit grundbuchlichen Ausdruck finden. Abgesehen hiervon steht der S. N., dessen Bestellung regelmäßig als fiduziarische erfolgt, nur vermöge schuldrechtlicher Vereinbarung im Zusammenhang mit der zu sichernden Forderung.

Aus dem Fiduziarcharakter des S. N.s entstehen keine Bedenken gegen den ernsten Nießbrauchsentstehungswillen der Parteien und das tatsächliche Entstehen des Rechts in der Person des Gläubigers. Der volle Nießbrauch ist von den Parteien gewollt, wenn vielleicht auch nicht gewünscht. Nur auf das Wollen der Parteien kommt es aber bei der Frage nach der Gültigkeit einer Willenserklärung an, nicht auf das Wünschen.

Der S. N. hat, wie jedes Rechtsgeschäft, die Vermutung der Ernstlichkeit für sich; ihm haftet als Typ nichts Unsittliches an. — Es verstößt nicht gegen das Wesen des Nießbrauchs, wenn der Nießbraucher sich zu einer bestimmten Verwendung der Mieteinkünfte verpflichtet. Daher steht der Benutzung des Nießbrauchs als Ersatz der Antichrese nichts im Wege; diese ist nur deshalb nicht ins B. G. B. aufgenommen, weil man sie für entbehrlich hielt und nicht, weil man die Erreichung des antichretischen Zwecks verhindern wollte. — § 1030 Abs. 2 spricht nicht gegen, sondern höchstens für den fremdnützigen S. N.

Eine grundsätzliche Verneinung der Vererblichkeit des S. N.s kann nicht auf § 1061 gestützt werden. Mit § 1061 S. 1 wollte der Gesetzgeber den dauernden Ausschluß des Eigentümerrechts durch den Nießbraucher verhindern, eine Gefahr, die beim S. N. nicht vorliegt, da dieser in seinem Bestand stets

zeitlich beschränkt ist. — Die Verkürzung der Nießbrauchsdauer, d. h. das Erlöschen des S. N.s mit der Forderungstilgung (schon vor dem Tode des Berechtigten) läßt sich zulässig und praktisch erreichen durch auflösende Bedingtheit des dinglichen Geschäfts.

Beim Abschluß des Vertrags ist ratsam und in der Praxis regelmäßig vorkommend: ausdrückliche Verpflichtung des S. N.rs, den Nießbrauch löschen zu lassen, sobald er befriedigt ist, eingehende Regelung der einzelnen Pflichten des N.rs zur Verwendung der Einnahmen, Rechnungslegung usw.; besonderer Mietvertrag zwischen Eigentümer und S. N.r; besonderer Verwaltungsvertrag, nach dem der Eigentümer unauffällig nach außen das Grundstück für den S. N.r verwaltet; ausdrückliche Befreiung des S. N.rs von persönlicher Haftung über die Grundstückseinnahmen hinaus; Ermächtigung zum Abschluß langfristiger Mietverträge ohne Rücksicht auf die Nießbrauchsdauer usw.

Für die Frage der Verletzung aus dem pactum fiduciae sich ergebender Pflichten ist zu beachten, daß nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend bedungene Pflichten verletzt werden können. So beim dinglich nicht bedingten S. N. die Verzichtverpflichtung des S. N.rs bei Forderungstilgung.

Die Abreden des pactum fiduciae haben als schwebende Verträge im Konkurs Bedeutung (§ 17 KO.). — Im Konkurs zeigt sich die praktische Bedeutung der S. N.szuwendung als einer Vollrechtszuwendung. Der N. ist ein Recht des S. N.rs = Gläubigers, gehört bei seinem Konkurs zur Konkursmasse und ist dem Zugriff seiner Gläubiger preisgegeben. Der Eigentümer bleibt auf eine Konkursforderung verwiesen. Er kann sich schützen, indem er das Nießbrauchsrecht unter der Konkurseröffnung über das Vermögen des Gläubigers = S. N.rs als auflösende Bedingung bestellt.

Seinen Gläubigern wird das Anfechtungsrecht (nach K. O. § 29 ff. u. Anf. Ges. § 3 ff.) manchmal helfen und Härten vermeiden. Die Anfechtung nach dem R. Anf. Ges. setzt voraus, daß durch die Bestellung des S. N.s dem Zugriff der persönlichen Gläubiger solche Mietzinsen entzogen werden, welche nicht zur Deckung notwendiger Auslagen gebraucht worden sind, denn in erster Linie haben die Realgläubiger Anspruch auf die Grundstückseinkünfte.

Der S. N. ist regelmäßig kein steuerrechtliches Umgehungsgeschäft. — Die Gesetzgebung und Rechtsprechung ist dem S. N. in Beziehung der Gerichtskosten und Stempelfragen nicht günstig; sein Sicherungscharakter wird hier nicht berücksichtigt. — Die vom pr. Grundstücksverkehrsgesetz v. 10. II. 1923 § 1 für die Nießbrauchs- also auch Sicherungsnießbrauchsbestellung an einem Grundstück vorgeschriebene Genehmigungspflicht entbehrt der Rechtsgültigkeit (Art. 115, 117, — 119 E. G. B. G. B.). — Die Vorschrift des § 1047 ist beim S. N. nicht anwendbar für die Bestellung des Rechts vor Entstehung des Reichsnotzinses (§ 33 Abs. 1 Reichsnotopf. Ges. v. 31. XII. 1919).

## B. Besonderer Teil.

Aus Zweck und Wesen des Sicherungs- (im Gegensatz zum Versorgungs-) nießbrauch folgt, daß beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung als stillschweigend vereinbart anzusehen ist, daß die Leistungspflicht des S. N.rs aus § 1047 dahin eingeschränkt wird, daß dieser aus eigener Tasche nichts zuzuschießen braucht.

Die Bestellung des S. N.s ist eine Verfügung über das Grundstück, aber keine Verfügung über die Mietzinsforderungen i. S. des § 1124. Die praktische Bedeutung zeigt sich beim Widerstreit der Ansprüche des S. N.rs und anderer Gläubiger auf die Mietzinsen.

Der S. N.r kann sich die ihm kraft Gesetzes zustehenden Mietzinsforderungen vorher vertraglich vom Eigentümer abtreten lassen. Es ist ihm dann überlassen, ob er sich auf die Abtretung oder auf den Nießbrauch berufen will. Bei Erlöschen des Nießbrauchs kann die Abtretung weiterbestehen. Nach der Nießbrauchsbestellung kann von solcher Abtretung nicht die Rede sein, da die Forderungen dem Nießbraucher bereits zustehen (§§ 1030, 99 Abs. 3).

Die ihm kraft Gesetzes (als Nießbraucher) oder nach Abtretung schon zustehenden Zinsforderungen kann der S. N.r sich durch Pfändungs-

beschlagnahme äußerlich verstärken lassen. Die Pfändung ist zumindest formell als Staatsakt wirksam und hat eine der Grundstücksbeschlagnahme ähnliche prozessuale Verstrickungswirkung.

Will ein Hypoth. Gl. die zugunsten eines anderen durch „persönliche Pfändung“ oder „Abtretung“ nach § 1124 Abs. 1 S. 1 erfolgte (das Pfandrecht der anderen Hypothekare schwächende) Verfügung gemäß § 1124 Abs. 2 auf die dort bestimmte Zeit beschränken, so kann er dies durch Pfändungsbeschlagnahme („dingliche Pfändung“) — die zugleich Verfügung über die Mietzinsen ist — oder durch Zwangsverwaltungsbeschlagnahme (§ 865 Abs. 2 Z. P. O., 148 Z. V. G.). Wenn nun ein Hypoth. Gl. durch Abtretung, persönliche oder dingliche Pfändung verfügt, oder durch dingliche Pfändung oder Zwangsverwaltung Beschlagnahme herbeiführt, und hiernach ein anderer Hypoth. Gl. durch dingliche Pfändung oder Zwangsverwaltung die erfolgte Verfügung beschränkt, so treten Pfändungs- oder Verwaltungsbeschlagnahme in Widerstreit mit persönlichen Verfügungen und wieder mit Pfändungs- und Verwaltungsbeschlagnahme.

Für die Frage der Lösung des Widerstreits der Ansprüche des S. N.rs mit den verschiedenen Ansprüchen anderer Gläubiger ist wichtig, festzustellen, daß beim hypothekarischen Sicherungsnießbrauch ein organischer Zusammenhang zwischen den beiden verschiedenen Rechten des S. N.rs: Sicherungsnießbrauch und Hypothek nicht besteht. Der § 879 B. G. B. kann beim S. N. nicht ausgeschaltet werden. Es gibt nur einen der Rangstelle entsprechenden S. N. In seiner Eigenschaft als Nießbraucher kann sich also der S. N.r dem vorgehenden Fremdhypothekar gegenüber nicht auf seine etwa vorgehende (N.s-) Hypothek berufen. Die praktische Bedeutung wird in der Arbeit an Beispielen gezeigt; ebenso werden die hauptsächlichsten und typischen Widerstreitsfälle in Beispielen behandelt.

Es wird hierbei der Standpunkt vertreten, daß Sicherungsnießbrauch und Zwangsverwaltung nebeneinander möglich sind; letztere regelmäßig als „beschränkte“, vorbehaltlich des Rechts des Nießbrauchers, d. h. der zu bestellende Verwalter hat lediglich die Rechtsausübung an Stelle des Grundstückseigentümers zu überwachen. Ihr Vorteil liegt in der allgemeinen Beschlagnahmewirkung zugunsten des betreibenden Gläubigers. Die größeren Vorteile und Voraussetzungen der unbeschränkten Zwangsverwaltung werden erörtert. —

Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, daß der Sicherungsnießbrauch als Typ ein einwandfreies Rechtsgebilde ist. Es stellt keine Umgehung des Gesetzes, sondern eine, vom Verkehr geforderte, erlaubte Anwendung des Nießbrauchs dar. Seine Mängel und die Schwierigkeiten der Widerstreitsfragen sind nur durch einschneidende Aenderungen des Hypotheken- und Nießbrauchsrechts zu beheben. Ein Eingreifen des Gesetzgebers ist indessen nicht nötig, da der S. N. den Verkehrsbedürfnissen immerhin schon leidlich gut angepaßt ist unter hinreichendem Schutz aller Beteiligten.